

B

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO

FLS.

397
B

*** DÉCIMA PRIMEIRA TURMA ***

ANOTAÇÕES: SEGREDO JUST.
0000380-41.2007.4.03.6181 7001 RSE-SP
PAUTA: 28/07/2015 JULGADO: 28/07/2015 NUM. PAUTA: 00086

RELATOR: JUIZ CONV SIDMAR MARTINS
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. CECILIA MELLO
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. CECILIA MELLO
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). STELLA FÁTIMA SCAMPINI

AUTUAÇÃO

RECTE : Justica Publica
RECDO(A) : MARCIO MILIONI
RECDO(A) : GERSON JONAS PITTORRI
RECDO(A) : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
RECDO(A) : FERNANDA DURAN OLIVEIRA
RECDO(A) : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
RECDO(A) : ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
RECDO(A) : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA

ADVOGADO(S)

ADV : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES
JUNIOR
ADV : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADV : SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
ADV : SP198139 CINTHIA MACERON STEPHANI
ADV : SP206718 FERNANDA DURAN DE SOUZA
ADV : SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR
ADV : SP111897 ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO
ADV : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
(Int.Pessoal)

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia DÉCIMA PRIMEIRA TURMA,
ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão
realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A DECIMA PRIMEIRA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR
PROVIMENTO AOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO.

Votaram os(as) DES.FED. CECILIA MELLO e DES.FED. NINO
TOLDO.

Ausente justificadamente o(a) DES.FED. JOSÉ LUNARDELLI.

SILVIA SENCIALES MACHADO SOBREIRA
Secretário(a)



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000380-41.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCIO MILIONI
: GERSON JONAS PITTORRI
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
: SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
RECORRIDO(A) : FERNANDA DURAN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198139 CINTHIA MACERON STEPHANI e outro
RECORRIDO(A) : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
ADVOGADO : SP111897 ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA
MOTA e outro
CODINOME : ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO
RECORRIDO(A) : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
No. ORIG. : 00003804120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL
CONVOCADO SIDMAR MARTINS:

Cuida-se de Recursos em Sentido Estrito interpostos pelo Ministério Público Federal às fls. 1588/1594 e às fls. 1738/1750, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal, contra as decisões de fls. 1580/1582 e fls. 1732/1734, respectivamente, proferidas pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, nos autos nº 0000380-41.2007.403.6181, rejeitou a denúncia oferecida em face de MARCIO MILONI, GERSON JONAS PITTORRI, NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES, FERNANDA DURAN DE SOUZA, REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA, ANA CLAUDIA M. D. DA MOURA e IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA, com fulcro no artigo 395, III do Código de Processo Penal.

[PPFERRAZ@PFBARBOS]



4239766.V005 1/3





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Os acusados foram denunciados às fls. 151/156 pela prática, em tese, dos crimes descritos no art. 22 da Lei nº 7.492/86 c.c. o art. 288 do Código Penal e nos artigos 1º, I, e 2º, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Narra a peça acusatória:

"Em suma, agindo com liberdade, consciência e união de desígnios, voltados à finalidade de fraudar credores e infringir as regras de fiscalização tributárias, os denunciados remeteram ilegalmente ao exterior recursos destinados à compra e integralização do capital das referidas off-shores, no Uruguai, as quais, além de dissimular a real titularidade de seus proprietários, ocultavam bens e direitos de sua titularidade, até porque os [réus] MÁRCIO e GERSON não declararam tais sociedades nos seus informes de renda, nos exercícios de sua correspondente aquisição."

A denúncia foi recebida em 08/07/2008 (fl. 163).

Às fls. 1580/1582, o feito foi parcialmente anulado, desde o recebimento da denúncia, inclusive, quanto à imputação do crime do art. 1º, I, do Código Penal, em relação a todos os acusados, em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, o que configuraria falta de justa causa para a ação penal.

Na mesma decisão, foi declarada a extinção da punibilidade dos acusados quanto ao crime do art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, em consequência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs o recurso em sentido estrito de fls. 1588/1594, sustentando, em síntese, que a decisão cerceou a atividade acusatória do Estado e que, na hipótese, deveria ter sido oportunizada a comprovação da constituição definitiva do crédito tributário, antes da rejeição da denúncia.

Juízo negativo de retratação à fl. 1641.

Foi determinado o sobrestamento do feito, até o trânsito em julgado do HC 149.008/PR, impetrado perante o C. SJT (fls. 16/91).

Diante da notícia do trânsito em julgado da decisão concessiva da ordem pleiteada no HC nº 149.008/PR, foi proferida a decisão de fls. 1732/1734, por meio da qual o Juízo *a quo* reconheceu os efeitos da ordem concedida naquele *writ* sobre a presente ação penal e declarou a ilicitude, por derivação, das provas que embasaram a denúncia nestes autos.

Por conseguinte, rejeitou a denúncia, por ausência superveniente de justa causa.

Em face da referida decisão, o Ministério Público Federal interpôs o recurso em sentido de fls. 1738/1750, requerendo a reforma da decisão, a fim de que seja afastada a extensão dos efeitos da ordem concedida no HC



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

149.008/PR para a presente ação penal ou, subsidiariamente, seja reconhecida a existência de justa causa para a ação penal com base nas demais provas produzidas nos autos.

Contrarrazões dos acusados às fls. 1758/1774, 1775/1781, 1792/1797, 1824/1841 e 1845/1862.

Recebidos os autos nesta Corte, foi determinada a devolução à Vara de origem para cumprimento do disposto no art. 588, do CPP.

Juízo negativo de retratação à fl. 1878.

Intimados, os denunciados ofereceram contrarrazões ao recurso em sentido estrito às fls. 1899/1938 e 1959/1962.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, por meio do parecer de fls. 1882/1886, reiterado à fl. 1964, opinou pelo provimento dos recursos em sentido estrito interpostos pela acusação.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4239766v5.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000380-41.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCIO MILIONI
: GERSON JONAS PITTORRI
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
: SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
RECORRIDO(A) : FERNANDA DURAN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198139 CINTHIA MACERON STEPHANI e outro
RECORRIDO(A) : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
ADVOGADO : SP111897 ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA
MOTA e outro
CODINOME : ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO
RECORRIDO(A) : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
No. ORIG. : 00003804120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL
CONVOCADO SIDMAR MARTINS:

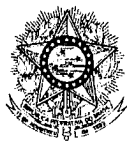
Recurso em sentido estrito fls. 1588/1594

O Ministério Público Federal aduz que a rejeição da denúncia foi
açodada e que competia ao juízo *a quo* oportunizar à acusação a demonstração de
que o crédito tributário fora devidamente constituído na esfera administrativa.

Como é cediço, o crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é
material e apenas se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário,
de molde que a ausência deste requisito configura falta de justa causa para a ação
penal.

Impertinente a alegação de que o entendimento consolidado na
Súmula Vinculante nº 24 não pode ser aplicado retroativamente, em prejuízo da





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

acusação, ao fundamento de que, a súmula somente foi editada após o oferecimento da peça acusatória.

Com efeito, antes mesmo da edição do verbete, já era cabível o entendimento segundo o qual enquanto pendente o procedimento administrativo fiscal, inexistia justa causa para o processo criminal em desfavor do possível autor do fato.

Em outras palavras, a Súmula Vinculante n.º 24 do C. STF foi editada tão somente para consolidar entendimento que já vinha sendo amplamente adotado pelos Sodalícios Pátrios. Nesse sentido:

"PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO COMO PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO ILÍCITO - RETROATIVIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO STF - AFASTAMENTO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DA SEGUNDA PARTE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 110 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME [...]"

5. Não há falar-se em retroatividade da Súmula Vinculante n.º 24 do C. STF, em prejuízo do réu, porquanto muito antes da sua edição, no ano de 2009, a norma do artigo 116, inciso I, do Código Penal, sempre foi aplicada a casos desse jaez, servindo, inclusive, de substrato à consolidação daquela súmula, cuja redação é, da mesma forma, clara no sentido de não se tipificar crime contra a ordem tributária antes do término do procedimento administrativo fiscal, o que, a contrario sensu, significa reconhecer não haver início do curso do prazo prescricional antes daquele marco processual, pois é evidente que se não há crime sem o lançamento definitivo do tributo não haveria mesmo como falar-se em início do prazo prescricional.

6. Efetivamente extinta a punibilidade dos acusados Luiz e José, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 23.04.2004 (fls. 467/468), e a data da publicação da r. sentença condenatória, em 31.07.2008 (fl. 1646), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

7. Provimento dos embargos opostos por José e Luiz. Parcial provimento dos embargos opostos por Baltazar."

(TRF3, Embargos de Declaração em Apelação Criminal n.º 0001630-85.2004.4.03.6126/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/04/2014).

Nesse contexto, cumpre trazer à baila o Julgamento do *Habeas Corpus* 97.118 pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, foi determinada a anulação *ab initio* da Ação Penal 1999.61.16.002917-7, que tramitou nesta Corte,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

porquanto o processo criminal para apuração de omissões de receitas de determinada empresa, no período compreendido entre janeiro de 1995 e março de 1998, teve início sem que tivesse sido finalizado o processo administrativo.

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo Relator Min. Ricardo Lewandowski:

"Penso, porém, que se equivocaram, data venia, as instâncias inferiores ao agasalharem a tese de que seria lícita a atuação do Parquet, independentemente da conclusão de procedimento instaurado na esfera administrativa.

(...)

Entendimento nesse sentido militaria contra a tese, consagrada na doutrina e na jurisprudência, de que se faz necessário demonstrar, a salvo de qualquer dúvida, a materialidade dos delitos que se imputam a alguém em juízo, admitida a prova meramente indiciária de autoria. É dizer, sufragaria a permissão de que se iniciasse a persecutio criminis independentemente de justa causa quanto à comprovação da efetiva materialização do crime no mundo fenomenológico.

(...)

A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o crime de sonegação fiscal tem caráter material e, por isso, mesmo, depende de saber-se, com exatidão, o quanto o contribuinte deve efetivamente, segundo a percepção do próprio credor, qual seja, o Estado em seu papel de arrecadador de tributos"

(HC 97118 / SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010).

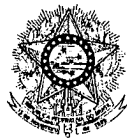
Vê-se, assim, que a Suprema Corte entendeu pela anulação da Ação Penal que, no intuito de apurar crime contra a ordem tributária referente a sonegações praticadas entre 1995 e 1998 - portanto antes do *habeas corpus* nº 81611/DF, julgado em 10/12/2003 - foi iniciada antes da constituição definitiva do crédito tributário, por entender que inexistia justa causa para a ação penal.

Ademais, no caso dos autos, o Ministério Público Federal oferecera denúncia em 06.06.2008 e a decisão de parcial rejeição de fls. 1580/1582 foi proferida em 16.07.2012, sendo que, até a presente data, não foi demonstrada a constituição definitiva do crédito tributário, em tese, suprimido ou reduzido pelos acusados.

Por fim, e não menos importante, a rejeição da denúncia quanto ao crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é medida que se impõe por absoluta inépcia da exordial acusatória.

Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Por seu turno, a conduta imputada aos acusados é assim tipificada no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

[...]

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa."

No entanto, a denúncia sequer descreve se houve supressão ou redução de tributo ou acessório ou quais tributos ou acessórios teriam sido suprimidos/reduzidos.

Tal fato, inclusive, reforça a rejeição da denúncia por falta de justa causa para ação penal, pois não há sequer indícios nos autos de que tenha sido apurado qualquer crédito tributário, sendo a peça inicial da acusação silente acerca da existência de um processo administrativo fiscal em relação aos denunciados.

Manifesta a inépcia, portanto, quando os fatos descritos na denúncia não configuram conduta típica, sendo insuficiente a mera capitulação legal dos delitos para suprir a omissão na exposição fática. Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE DOLO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA ATÍPICA. DENÚNCIA. ADITAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE NO FATO DITO CRIMINOSO. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INCONFORMISMO PROVIDO. CO-RÉUS NÃO-RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE (ART. 580 DO CPP). 1. Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo - animus rem sibi habendi -, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal 2. Diante do malferimento ao inserto no art. 41 do CPP, é de reconhecer-se a inépcia do aditamento à denúncia se não descreve, sequer de forma genérica, em que consistiu a conduta dolosa do recorrente no fato dito delituoso, impossibilitando, inclusive, a sua ampla defesa. 3. Desde que evidenciada em um exame perfunctório do apresentado ao mandamus a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

falta de justa causa a legitimar a coarctação da actio poenalis deflagrada, ante a atipicidade da conduta irrogada ao recorrente, em aditamento inepto, ex vi do art. 648, I, do CPP, impõe-se o seu trancamento e o restabelecimento da dignidade do cidadão, sob pena de conferir-lhe constrangimento ilegal, pelos gravames e prejuízos a quem desnecessariamente responde a processo criminal. 4. Recurso provido, estendendo-se os efeitos da decisão aos co-réus não-recorrentes, ante o disposto no art. 580 do CPP."
(STJ, 5ª Turma, RHC 22.914, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 24.11.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 3. RECURSO IMPROVIDO. 1. Constatada a deficiente instrução do recurso, pois não juntada aos autos prova pré-constituída da sustentada prescrição do débito previdenciário, fica inviabilizada a verificação de ilegalidade manifesta. 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da inépcia da inicial por meio da via estreita do recurso ordinário consiste em medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, a atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, pois não há como afirmar, desde já, que as condutas praticadas pelos recorrentes são atípicas, o que somente poderá ser aferido durante a instrução probatória, sob o crivo do contraditório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 5ª Turma, AGRRHC 27148, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE 15.02.2013).

Considerando, portanto, que a consequência necessária da inépcia é o cerceamento de defesa dos acusados, é de ser mantida a rejeição denúncia.

Recurso em sentido estrito fls. 1738/1750

Quanto à imputação pela prática do crime descrito no art. 22 da Lei nº 7.492/86 c.c. o art. 288 do Código Penal, a denúncia foi rejeitada nos seguintes termos:

"[...] Às fls. 1684/1685, a defesa do acusado NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES noticiou a este Juízo que, em 28.08.2012, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça deferiu o pedido de extensão da ordem concedida nos autos do HC nº 149.008/PR, declarando imprestáveis os elementos de prova colhidos na busca e apreensão n 2005.51.01.503930-0 também em relação a ele. Diante disso, requereu o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

imediato desentranhamento das provas declaradas ilícitas e a realização de novo juízo de admissibilidade da denúncia, com a consequente absolvição, nos termos do artigo 395, I e III, do Código de Processo Penal.

Foi proferida decisão, em 11.09.2012, determinando o sobrestamento dos autos até o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do HC nº 149.008/SP (fls. 1689/1691).

Às fls. 1428/1430, NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES juntou aos autos certidão de trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do HC nº 149.008/PR.

Passo a decidir.

Como é do conhecimento deste magistrado e do próprio órgão de acusação, em 04.09.2012, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, do Superior Tribunal de Justiça, deferiu o pedido de extensão formulado nos autos do Habeas Corpus (HC) nº 149.008-PR, reconhecendo, em relação ao advogado NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES - denunciado nestes autos que comandava o escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES -, e a um dos clientes do referido escritório - Jairo Machado Maluf -, a imprestabilidade dos elementos de prova colhidos na Busca e Apreensão nº 2005.51.01.503930-0, Quinta Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

O pedido de habeas corpus em referência foi inicialmente ajuizado em favor de Paulo Cezar Felipe, também cliente do escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES, que começou a ser investigado pela Polícia Federal a partir da deflagração da "Operação Monte Éden".

Segundo Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, o procedimento de busca e apreensão em epígrafe, que teria por escopo a apuração de possíveis irregularidades cometidas pelos integrantes do escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES e a REDE CHEBABA, diante de seu caráter genérico, acabou transbordando seus limites, possibilitando a apreensão de documentos que não estavam relacionados às investigações em andamento, documentos esses que, posteriormente, foram utilizados para iniciar novas investigações contra os clientes do mencionado escritório de advocacia e que, por sua vez, se desdobraram em diferentes procedimentos criminais, entre eles as ações penais nos 0014171-14.2006.403.6181, 0003247-70.2008.403.6181, 0000380-41.2007.403.6181 e 0003671-49.2007.403.6181 distribuídas a este Juízo. Ao analisar os efeitos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em cada uma das referidas ações penais, determinei o sobrestamento dos feitos, considerando que o aludido decisum, ainda não havia transitado em julgado, à luz do artigo 157, § 3º do Código de Processo Penal e do efeito obstativo dos recursos: a) por um lado, não autoriza a destruição das provas tidas por ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça, diante da inocorrência da preclusão dessa decisão; b) mas,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

por outro lado, não afasta a aplicação dos efeitos imediatos da decisão no que diz respeito à impossibilidade de utilização (ao menos provisoriamente) das referidas provas (e das provas delas derivadas), dado que os eventuais recursos passíveis de atacá-lo são desprovidos de efeito suspensivo (fls. 1638/1641).

Uma vez transitada em julgado, convém analisar a questão dos efeitos definitivos da decisão proferida nos autos do HC nº 149.008/PR na presente ação penal.

Na hipótese dos autos, verifico dos volumes que compõem o inquérito policial que todas as provas que possibilitaram a instauração do inquérito contra os denunciados e, de quebra, a própria denúncia ora analisada, foram angariadas na Busca e Apreensão n 2005.51.01.503930-0. Ou seja, todos os elementos de convicção que conferem plausibilidade às imputações formuladas na inicial acusatória consubstanciam as provas declaradas imprestáveis pelo Superior Tribunal de Justiça no HC n 149.008-PR ou derivam diretamente de tais provas.

E, em conformidade com o entendimento já firmado por este Juízo em casos análogos, não se pode deixar de lhe atribuir eficácia, impedindo-se a utilização das provas tidas por ilícitas, notadamente se considerarmos que já se operou a preclusão em relação à referida decisão.

Convém esclarecer que, conquanto a imprestabilidade dos elementos de prova coligidos nos autos da Busca e Apreensão n 2005.51.01.503930-0, tal como reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, não contemple, a princípio, os corréus, entendo que eles devem ser beneficiados por tal decisão, isso porque, se a busca e a apreensão realizada no escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES foi considerada ilegal pelo Superior Tribunal de Justiça com relação ao próprio advogado que comandava o escritório, por identidade de razões é de se reconhecer tal pecha em relação aos corréus, que eram empregados e clientes do mencionado escritório de advocacia e não eram investigados à época da coleta dos elementos que atualmente embasam a acusação formulada nestes autos.

De conseguinte, uma vez reconhecida a atual ineficácia das provas que embasam a denúncia, porquanto declaradas inúteis pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 149.008-PR ou derivadas diretamente de tais provas, é de se reconhecer a falta de justa causa para a persecução penal intentada nestes autos." - fls. 1732/1734 (grifos no original)

Segundo a acusação, a decisão que rejeitou a denúncia comportaria reforma sob dois fundamentos:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

i. não seria possível a extensão dos efeitos da decisão tomada no HC nº 149.008-PR para a presente ação, porque não preenchidos os requisitos do art. 580 do Código de Processo Penal;

ii. não haveria ilicitude, por derivação, das demais provas que acompanharam a denúncia e que seriam, por si sós, suficientes para a demonstração da materialidade e dos indícios de autoria e configurar a justa causa para a ação penal.

A despeito da combativa tese ministerial, tenho que o primeiro argumento não é aplicável ao caso dos autos, porquanto o dispositivo legal invocado não serviu para embasar a decisão atacada.

Com efeito, o magistrado *a quo* não "estendeu", no sentido processual contido no art. 580 do CPP, os efeitos do julgamento proferido pelo C. STJ no bojo do HC nº. 149.008/PR para a presente ação penal.

O que houve, em verdade, foi a constatação, fática, no presente caso, de que as provas produzidas na fase inquisitorial e que informaram a *opinio delicti* do órgão acusatório derivaram de prova ilícita e, portanto, estão contaminadas pelo mesmo vício, como os frutos de uma árvore envenenada que são.

Tratando-se, dessa forma, de questão material resolvida definitivamente no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, não é possível se admitir qualquer decisão contrária à conclusão de ilicitude das provas colhidas com amparo no mandado de busca nº 2005.51.01.503930-0.

Cumpre, agora, analisar o segundo fundamento do recurso ministerial: de que as provas apresentadas para demonstrar a justa causa da ação penal não seriam unicamente aquelas tidas por ilícitas nos autos do HC nº 149.008/PR, havendo, ainda, "diversos interrogatórios dos acusados, onde reconheceram a prática criminosa" e a "menção a relatórios fiscais".

A afirmação não procede.

Não basta, para afastar a falta de justa causa nos presentes autos, que se demonstre a existência de elementos de provas produzidos em outros mandados de busca e apreensão ou durante outras diligências policiais, é necessário que se demonstre a independência de suas fontes. Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DENÚNCIA ANULADA. INÉPCIA. NOVA DENÚNCIA. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. II OCORRÊNCIA. ACUSAÇÃO LASTREADA EM PROVAS AUTÔNOMAS. ART. 157, §1º DO CPP. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VIII - A teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*) e a doutrina da fonte independente (*independent source doctrine*) são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal. (*v. Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960). IX - Nesse sentido, têm decidido o Supremo Tribunal Federal: "1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença. [...] 5. Habeas corpus negado e liminar cassada. (HC n. 89032/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 9/10/2007, DJe de 23/11/2007) (grifos nossos). Habeas corpus não conhecido." (STJ, 5ª Turma, HC 222.652, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 03.10.2014).

E, *in casu*, não se olvida a existência dos mencionados interrogatórios, precisamente às fls. 21/24, 105/107 e 113/115, bem como cópias de declarações de ajuste anuais do Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 40/99).

Ocorre que tais provas derivam diretamente daquelas declaradas ilícitas. Senão vejamos.

Extrai-se da portaria de fls. 02/03 que a investigação policial na qual colhidos os referidos elementos de prova foi instaurada "considerando o teor do memorando nº 396/2006 - SADIP/DIREX", juntado às fls. 07/09:

"No ano de 2005, o Departamento de Polícia Federal foi responsável pelo cumprimento de inúmeros Mandados de Busca e Prisão decorrentes da investigação denominada Operação Monte Éden, a qual se fundamentou no Inquérito Policial nº 017/2004-DELEFIN/DRCOR/SR/DPF/RJ. Este destinava-se a apurar a participação de membros do escritório de advocacia Oliveira Neves, pertencente a NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES, em condutas perpetradas ao menos por ANTONIO CARLOS CHEBABE, o qual outrora comandou a organização criminosa denominada Rede Chebabe. Entretanto, apesar do fato investigativo ter, em sua concepção, sido destinado à investigação da participação de alguns funcionários do escritório de advocacia Oliveira Neves em condutas ilícitas perpetradas em conluio com ANTONIO CARLOS CHEBABE, tão-logo iniciados os monitoramentos de dados de correio eletrônico e telefônico, foi a autoridade policial surpreendida com o fato de que o referido escritório de advocacia persistia na criação e manutenção de sociedades anônimas





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

uruguaias destinadas a investimentos (SAFI) em nome distinto dos verdadeiros proprietários, ou seja, meros "laranjas".

[...]

Mediante o cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão, além de Mandados de Prisão, foi possível a apreensão de inúmeros documentos pertinentes à investigação. Dentre o referido material apreendido, a autoridade policial consigna que foram identificados procedimentos criados para centenas de pessoas físicas e jurídicas que trataram com o escritório de advocacia Oliveira Neves, especificamente na transmissão de sociedades anônimas estrangeiras e respectiva utilização destas."

O mesmo memorando prossegue sugerindo análise e instauração de inquérito policial para apuração dos delitos perpetrados por Marcio Milioni e Gerson Jonas Pittorri, bem assim, indicando como possíveis implicados alguns empregados do referido escritório de advocacia.

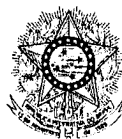
Assim, as provas produzidas no bojo do inquérito policial que instruiu o presente feito (portaria nº12-480/06) decorrem todas, diretamente, dos elementos colhidos com fundamento em mandado de busca e apreensão declarado nulo, razão pela qual se encontram, também, eivadas de nulidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos em sentido estrito, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4243506v9.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000380-41.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCIO MILIONI
: GERSON JONAS PITTORRI
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
: SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
RECORRIDO(A) : FERNANDA DURAN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198139 CINTHIA MACERON STEPHANI e outro
RECORRIDO(A) : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES
JUNIOR e outro
RECORRIDO(A) : ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
ADVOGADO : SP111897 ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO e outro
CODINOME : ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO
RECORRIDO(A) : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro
No. ORIG. : 00003804120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL E PROCESSUAL
PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM
TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. FALTA DE CONSTITUIÇÃO
DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24.
APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA.
OMISSÃO QUANTO AO VALOR E NATUREZA DOS TRIBUTOS
SUPRIMIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA DOS ACUSADOS. CRIME
CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22 DA LEI
7.492/86. NULIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.
DECLARAÇÃO PELO STJ. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO.
INDEPENDÊNCIA DAS FONTES NÃO DEMONSTRADA. RECURSO EM
SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

- 1- O crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é material e apenas se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, de molde que a ausência deste requisito configura falta de justa causa para a ação penal.
- 2- Não procede a alegação de que o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 24 não pode ser aplicado retroativamente, em prejuízo da acusação, ao fundamento de que, a súmula somente foi editada após o oferecimento da peça acusatória, porquanto mesmo antes da edição do verbete, já era cabível o entendimento segundo o qual enquanto pendente o procedimento administrativo fiscal, inexistia justa causa para o processo criminal em desfavor do possível autor do fato.
- 3 - Hipótese em que, ademais, a constituição definitiva do crédito não foi demonstrada quatro anos depois do oferecimento da denúncia.
- 4- Inépcia da denúncia reconhecida. Requisitos do art. 41 do CPP não preenchidos, pois, apesar de imputada a conduta descrita no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, a peça acusatória não descreve se houve supressão ou redução de tributo ou acessório ou quais tributos ou acessórios teriam sido suprimidos/reduzidos, o que reforça a rejeição da denúncia por falta de justa causa para ação penal, pois não há sequer indícios nos autos de que tenha sido apurado qualquer crédito tributário, sendo a peça inicial da acusação silente acerca da existência de um processo administrativo fiscal em relação aos denunciados.
- 5- Manifesta a inépcia, portanto, quando os fatos descritos na denúncia não configuram conduta típica, sendo insuficiente a mera capitulação legal dos delitos para suprir a omissão na exposição fática.
- 6- Resolvida definitivamente no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, não é possível admitir qualquer decisão contrária à conclusão de ilicitude das provas colhidas com amparo no mandado de busca nº 2005.51.01.503930-0.
- 7- Não se trata de "extensão" de efeitos, no sentido processual contido no art. 580 do CPP, do julgamento proferido pelo C. STJ no bojo do HC nº. 149.008/PR para a presente ação penal.
- 8- Constatação fática de que as provas produzidas na fase inquisitorial e que informaram a *opinio delicti* do órgão acusatório derivaram de prova ilícita e, portanto, estão contaminadas pelo mesmo vício, como os frutos de uma árvore envenenada que são.
- 9- Não basta, para afastar a falta de justa causa, que se demonstre a existência de elementos de provas produzidos em outros mandados de busca e apreensão ou durante outras diligências policiais, é necessário que se demonstre a independência de suas fontes, o que, na hipótese, não se verifica.
- 10- As provas produzidas no bojo do inquérito policial decorrem todas, diretamente, dos elementos colhidos com fundamento em mandado de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

busca e apreensão declarado nulo, razão pela qual se encontram, também, eivadas de nulidade.

11- Recursos em sentido estrito desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2015.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Juiz Federal Convocado **SIDMAR MARTINS**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4487436v4.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000380-41.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000380-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MARCIO MILIONI
: GERSON JONAS PITTORRI
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES
JUNIOR e outro(a)
RECORRIDO(A) : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e
outro(a)
: SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
RECORRIDO(A) : FERNANDA DURAN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198139 CINTHIA MACERON STEPHANI e outro(a)
: SP206718 FERNANDA DURAN DE SOUZA
RECORRIDO(A) : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES
JUNIOR e outro(a)
RECORRIDO(A) : ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
ADVOGADO : SP111897 ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO e
outro(a)
CODINOME : ANA CLAUDIA DE MELLO MORENO
RECORRIDO(A) : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
(Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003804120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que o v. acórdão retro foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Judicial I, em **05/08/2015**. Considera-se data de publicação o 1º dia útil subsequente à data acima mencionada, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei nº 11.419/2006.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Diretor de Divisão Luiz Fernando Pacheco**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4656101v1**., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

